Stellvertretende Strafrechtspflege

Zugleich ein Beitrag zur Ausdehnung deutscher Strafgewalt nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

von

Claudia Pappas

Freiburg im Breisgau 1996

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Abkürzungsverzeichnis XV

Einleitung 1

A. Problemstellung 1
B. Gang der Darstellung 4

1. Teil:

Stellvertretende Strafrechtspflege aus deutscher Perspektive 7

§ 1 Die Auffassung von stellvertretender Strafrechtspflege in der modernen Strafrechtswissenschaft 9

A. Strukturmerkmale 9
I. Allgemeine Aspekte 9
II. Die identische Tatortnorm 10
III. Lex mitior und Erledigungsprinzip 11
IV. Die internationale Solidarität als Grundgedanke 11

B. Der Anwendungsbereich stellvertretender Strafrechtspflege im Rahmen des § 7 StGB 13
I. Zur Vorgehensweise 13
II. § 7 Abs. 1 StGB (Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten gegen Deutsche) als Ausprägung des passiven Personalitätsprinzips 15
III. Die Zuordnung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB (Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten Deutscher und Neubürger) 16
1. Der Meinungsstand 16
2. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB als Ausprägung des aktiven Personalitätsprinzips 17
3. Unterschiede zur Neubürgerklausel des § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB 20
IV. Die Neubürgerklausel und § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten von Ausländern bei Nichtauslieferung) als stellvertretende Strafrechtspflege? 21
V. § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB als Ausdruck des Weltrechtsprinzips - nur eine Begriffsverwechselung, insbesondere ausländischer Terminologien? 22

C. Einschränkungsansätze der Literatur 24

§ 2 Der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB in der Rechtspraxis 27

A. Der Kurden-Fall 27

I. Entscheidungsspezifische Probleme: Die Interpretation der identischen Tatortnorm und die Geltung des libanesischen Amnestiegesetzes 28

II. Das grundsätzliche Problem: Strafgewaltbegründung bei Nichtstellung eines Auslieferungsersuchens 29

1. Zur Verdeutlichung: die Grundsätze der Rechtsprechung zur Auslegung der Nichtauslieferungsvoraussetzung bei § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB 30

a) Die Gewißheit der Nichtauslieferung 30

b) Das potentielle Auslieferungsland 31

2. Die Beurteilung des Kurden-Falles: Strafgewalt kraft "Sachzusammenhangs" 32

B. Strafgewaltbegründung wegen persönlicher Bezüge zum Täter oder Opfer 34

I. Der Tanzgruppen-Fall: Deutsche als Opfer der Tat 34

II. Der SS-Fall: (Potentieller) Deutscher als Täter 36

III. Der Lager-Fall 37

IV. Der Unterhalts-Fall: Täter mit deutschem Wohnsitz 37

C. Der Fall Hamadi: Strafgewalterstreckung wegen Erpressung des Aufenthaltsstaates durch Terroristen 39

I. Der Standpunkt Deutschlands: Verurteilung statt Auslieferung des Täters 40

II. Der Standpunkt der USA: Unverständnis für die Strafgewalterstreckung 41

III. Die Lückenbüßerfunktion des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB bei der Terroristenbekämpfung 42

D. Fazit 43

§ 3 Gesetzgeberische (Hinter-)Gründe des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB 45

A. Vorbemerkung 45

B. Die Reformarbeiten in der Weimarer Republik 46

I. Die Zusammenarbeit mit Österreich 46

II. Die Frucht der Zusammenarbeit: Forderung einer Geltungsbereichsnorm im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB im "Radbruch-Entwurf" von 1922 46

III. Die Entwurfsbegründungen von 1925 und 1927 48

IV. Kritische Stimmen 49

V. Die Befürwortung unter österreichischer Einflußnahme 50
VI. Scheitern der Weimarer Entwürfe 52

C. Die gesetzliche Kodifizierung des § 4 Abs. 2 Nr. 3 RStGB in nationalsozialistischer Zeit 53
I. Die veränderte Gesamtkonzeption der Geltungsbereichsregelung 53
1. Die Umstellung der Geltungsbereichsregelung 53
2. Die prozessuale Ausgestaltung des Erledigungs- und des Opportunitätsprinzips 54
II. Begründung der Einführung des § 4 Abs. 2 Nr. 3 RStGB 56

D. Zwischenergebnis: Keine Zuordnung des § 4 Abs. 2 Nr. 3 RStGB zur stellvertretenden Strafrechtspflege 56

E. Beibehaltung in der Reform des internationalen Strafrechts nach 1945 57
I. Vorbemerkung 57
1. Die drei Stadien der allgemeinen Strafrechtsreform 57
2. Die Geltungsbereichsregelung in der Reform 58
II. Zuordnung des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB a.F. zum "Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege" 59
III. Weitere Begründung für die Beibehaltung 60
IV. Diskussion von Einzelaspekten 61
1. Die Ausgestaltung der Nichtauslieferungsvoraussetzung 61
2. Die Ausgestaltung der identischen Tatortnorm 63
3. Stellung und Ausgestaltung des Erledigungsprinzips 64
4. Ablehnung der Anwendung des milderen ausländischen Strafrahmens 65

F. Rück- und Ausblick: Die Dichotomie zwischen § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB und stellvertretender Strafrechtspflege 66

2. Teil:

Stellvertretende Strafrechtspflege aus völkerrechtlicher und rechtsvergleichender Perspektive 69

§ 4 Grenzen des internationalen Strafrechts aufgrund völkerrechtlicher Interessenabwägung 71

A. Methodische Vorüberlegungen 71
I. Relevanz völkerrechtlicher Überlegungen 71
II. Die völkerrechtliche Fragestellung 72
1. Zur stellvertretenden Strafrechtspflege 72
2. Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB 72

III. Die Untersuchungsmethode 73

B. Völkerrechtliche Kriterien und ihre Bedeutung zur Eingrenzung der (Straf-)Rechtssetzungskompetenz 74

I. Ausgangspunkt: Die souveräne Gleichheit der Staaten 74

II. Kehrseite: Das Interventions- oder Einmischungsverbot 77

III. Abwägung zwischen staatlicher Souveränität und völkerrechtlicher Einmischung 79

C. Konkretisierung für das internationale Strafrecht 81

I. Der sinnvolle Anknüpfungspunkt als Einschränkung der Strafrechtserstreckung 81

II. Bedeutung und Aufgabe der Prinzipien des internationalen Strafrechts 85

1. Die typisierten Abwägungsergebnisse 85

2. Keine Rangfolge der Prinzipien 87

3. Der völkerrechtliche Gehalt 88

III. Keine Bedeutung des völkerrechtlichen Rechtsmißbrauchsverbots 89

§ 5 Die maßgebende Struktur stellvertretender Strafrechtspflege: Bezugnahme auf den Strafverfolgungswillen des ausländischen Staates 91

A. Die völkerrechtliche Sicht 91

I. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut - Meinungsstand in der Völkerrechtswissenschaft zum Geltungsumfang stellvertretender Strafrechtspflege 91

II. Das Subsidiaritätserfordernis und die identische Tatortnorm als hinreichender Ausdruck des Stellvertretungsgedankens? 94

1. Nicht ausreichend: Die Subsidiarität der Strafgewalterstreckung 95

2. Unzureichender Bezugspunkt zum ausländischen Staat: Die identische Tatortnorm 98

3. Notwendigkeit der Willensermittlung im Einzelfall 98

III. Bildung von Begriffspaaren zur Verdeutlichung 99

IV. Stellvertretende Strafrechtspflege als derivative Strafgewalterstreckung 100

V. Stellvertretende Strafrechtspflege - ein Prinzip des internationalen Strafrechts? 101

VI. Der Etikettenschwindel im deutschen Recht: § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB als stellvertretende Strafrechtspflege 102

B. Rückblick: Die dogmengeschichtliche Entwicklung stellvertretender Strafrechtspflege 103

I. Rückführung auf die Formel "aut dedere aut punire" von Hugo Grotius (1625) 103

II. Die Auffassung im 19. Jahrhundert ... 105
1. Vorbemerkung: Das Verschwinden und die Neubelebung der Idee eines stellvertretenden Strafrechts ... 105
2. Verwechselung mit dem aktiven Personalitätsprinzip ... 107
3. Erste Begründungsansätze für eine stellvertretende Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten von Ausländern ... 108
4. Vermischung mit dem Gedanken einer subsidiären Strafgewalt ... 109
III. Die eigenständige Begründung stellvertretender Strafrechtspflege Anfang des 20. Jahrhunderts ... 112
1. Stellvertretende Strafrechtspflege als abgeleitete Strafrechtsausübung mit Erledigungswirkung (Kohler) ... 112
2. Stellvertretende Strafrechtspflege als Rechtshilfehandlung (v. Cleric) ... 115
IV. Die Neubürgerklausel: Von stellvertretender Strafrechtspflege zur einseitigen Geltungsbereichsnorm ... 116

C. Bedeutung der stellvertretenden Strafrechtspflege im modernen internationalen Strafrecht ... 117
I. Zur Verdeutlichung: Drei Ebenen grenzüberschreitender Strafgewalterstreckung ... 117
II. Der Zwittercharakter stellvertretender Strafrechtspflege ... 120

§ 6 Der Anwendungsbereich stellvertretender Strafrechtspflege in völkerrechtlichen Übereinkommen ... 122

A. Stellvertretende Strafrechtspflege in (von Deutschland ratifizierten) Auslieferungs- und Rechtshilfeübereinkommen ... 122
I. Art. 6 Abs. 2 EuAlÜbk: Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten von Inländern ... 122
II. Die Übernahme der Strafverfolgung in Rechtshilfeübereinkommen der Bundesrepublik ... 124

B. Stellvertretende Strafrechtspflege in den Konventionen zur Übertragung der Strafverfolgung ... 126
I. Die Konventionen zur Übertragung der Strafverfolgung ... 126
1. Bestehende Konventionen ... 126
2. Anwendungsbereich der Konventionen ... 128
II. Verhältnis zu anderen Formen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit ... 130
1. Auslieferung ... 130
2. Vollstreckung ausländischer Urteile ... 131
III. Das vermeintliche "Kompetenzverteilungsprinzip" ... 132

1. Vollstreckung ausländischer Urteile als erweiterte Rechtshilfe ... 133
2. Die Übernahme der Strafverfolgung als stellvertretende Strafrechtspflege ... 134
IV. Ausgestaltung der vertraglich geregelten stellvertretenden Strafrechtspflege ... 135
1. Die Begründung der stellvertretenden Strafgewalt - Rechtsstaatliche Bedenken? ... 135
2. Die erforderliche Beteiligung des Verfolgten ... 137
3. Lex mitior und Erledigungsprinzip ... 139

C. Aut-dedere-aut-punire-Klauseln in Konventionen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus ... 139
I. Einführung ... 139
II. Das Europäische Terrorismusübereinkommen ... 140
1. Der grundsätzliche Regelungsbereich ... 140
2. Ausgestaltung und Funktion der aut-dedere-aut-punire-Klausel ... 141
a) Ermächtigung des Ergreifungsstaates zur Strafverfolgung ... 141
b) Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Anforderungen im Sinne stellvertretender Strafrechtspflege ... 143
c) Problem: Verpflichtung zur Strafverfolgung (und ihre Absicherung) ... 145
3. Ähnliche Erscheinungsformen in anderen regional begrenzten Abkommen ... 146
III. Globale Terrorismuskonventionen ... 148
1. Der grundsätzliche Regelungsbereich ... 148
2. Ausgestaltung und Funktion der aut-dedere-aut-punire-Klauseln ... 150
a) Ermächtigung des Ergreifungsstaates zur Strafverfolgung ... 150
b) Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Anforderungen? ... 151
3. Ähnliche Erscheinungsformen in anderen globalen Übereinkommen ... 152
IV. Erscheinungsformen und Implikationen der aut-dedere-aut-punire-Vertragsklauseln ... 153

D. Zusammenfassung ... 154

§ 7 Der Anwendungsbereich stellvertretender Strafrechtspflege in nationalen Gesetzen aus rechtsvergleichender Sicht 156

A. Vorbemerkungen 156
I. Die derivative Ausgestaltung der Norm als entscheidendes Kriterium 156
II. Die untersuchten Rechtsordnungen 156
1. Beschränkung auf den europäischen Rechtskreis 156
2. Ausgangsbasis: Die rechtsvergleichende Untersuchung des European Committee on Crime Problems 157

B. Unselbständige Ausprägungen stellvertretender Strafrechtspflege 160
I. Die bloße Mitteilung 160
1. Das österreichische Recht (§ 60 ARHG) 160
2. Das spanische Recht (Art. 3 Nr. 2 und 5 Nr. 2 spanAuslG) 161
II. Nationale Transformation einer vertraglichen Übernahme der Strafverfolgung: Das niederländische Recht 162

C. Eigenständige Ausprägungen stellvertretender Strafrechtspflege 164
I. Das schweizerische Recht 164
1. Die Vorbildfunktion 164
2. Einzelausprägungen stellvertretender Strafrechtspflege 166
a) Stellvertretende Strafrechtspflege für Auslandstaten im Straßenverkehr (Art. 101 SVG) 166
b) Stellvertretende Strafrechtspflege für Auslandstaten von Kindern und Jugendlichen (Art. 372 Nr. 2 S. 2 schweizStGB) 168
3. Die allgemeine Ausprägung stellvertretender Strafrechtspflege in Art. 85 ff. IRSG 169
II. Das portugiesische Recht 172

D. Zusammenfassung 174

3. Teil:

Die Vereinbarkeit des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB mit dem Völkerrecht 177

§ 8 Völkerrechtliche Anforderungen an § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB 179

A. (Teil-)Vereinbarkeit des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB mit anerkannten Prinzipien des internationalen Strafrechts? 179
I. § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB und das Weltrechtsprinzip 180
1. Die unzureichende Eingrenzung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB 180

2. Die unzulängliche Forderung der Beschränkung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB auf schwere oder international geschützte Rechtsgüter ... 181
II. § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB und das Schutzprinzip ... 182

B. Maßstäbe für § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB als Nachtatanknüpfung ... 183
I. Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG ... 183
1. Regelungsgehalt und Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG ... 184
2. Die Auffassungen zur Neubürgerklausel ... 185
3. Folgerungen für § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Anwendung des milderen ausländischen Rechts ... 186
II. Die völkerrechtliche Interessenabwägung ... 198
1. Die Interessenlage ... 198
2. Internationale Solidarität als völkerrechtlich ausreichendes staatliches Interesse? ... 189
3. Selbstschutz des Ergreifungsstaates als völkerrechtlich ausreichendes staatliches Interesse? ... 190

C. Die Völkerrechtswidrigkeit des geltenden § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB ... 192

D. Der Vorrang von Auslieferung und Ausweisung als Voraussetzung der Völkerrechtskonformität ... 194
I. Generelle Aspekte ... 194
1. Nachrangigkeit der Strafverfolgung auch bei strafgewaltlosem Tatort ... 194
2. Unzulässigkeit der Einlieferung zur Strafverfolgung ... 195
II. Der Vorrang der Auslieferung ... 196
1. Vorbemerkung ... 196
2. Die Beschränkung der Strafgewalt auf die Zulässigkeit der Auslieferung nach der Art der Tat ... 197
a) Auslieferungshindernisse nach der Art der Tat und ihre Begrenzungsfunktion im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB ... 197
b) Das maßgebende Recht und die ausgegrenzten Fälle de lege lata ... 198
c) Konfliktfälle - Notwendigkeit der Bezugnahme auf die vertragliche Regelung de lege ferenda ... 201
3. Erfordernisse an die Nichtauslieferung ... 203
a) Strafgewaltbegründung bei Nichtstellung eines Auslieferungsersuchens ... 203
aa) Die unzureichende Ausgestaltung des geltenden § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB ... 203
bb) Die österreichische Regelung als Vorbild? ... 204
cc) Lösungsvorschlag ... 207

b) Strafgewaltbegründung bei rechtlichen Auslieferungshindernissen 208
III. Der Vorrang der Ausweisung 210
1. Zum Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung bei strafrechtlich Verfolgten 210
2. Ausweisungsgründe und Abschiebungshindernisse bei strafrechtlich Verfolgten nach deutschem Ausländerrecht 212
3. Konsequenzen für den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB 214
IV. Die völkerrechtskonforme Umgestaltung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Zusammenfassung und Fassungsvorschlag 216

E. Nachteile eines einseitig völkerrechtskonform eingeschränkten § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB und Vorteile einer Rechtshilfenorm im Sinne stellvertretender Strafrechtspflege 220

§ 9 Rechtspolitische Forderung an den deutschen Gesetzgeber: Kodifizierung einer Rechtshilfenorm im IRG zur Übernahme der Strafverfolgung 224

A. Ausgestaltung als Rechtshilfenorm 224

B. Der Anwendungsbereich der Norm 225
I. Fallgruppe: Unzulässigkeit der Auslieferung 226
II. Fallgruppe: Persönliche Interessen des Täters 227

C. Voraussetzungen der Strafverfolgungsübernahme 229

D. Formulierungsvorschlag 229

Zusammenfassung 231

Literatur- und Quellenverzeichnis 239
A. Literatur 241
B. Quellen zu den deutschen Strafrechtsreformen 261